

Faculdade de Direito | Católica Lisbon School of Business & Economics

Mestrado em Direito e Gestão



**TRANSACÇÕES DE ACÇÕES: O IMPACTO DA DEDUTIBILIDADE DO IVA
NA ESFERA DAS EMPRESAS OPERACIONAIS**

Dissertação de Mestrado

de

CAROLINA NERY DE ALMEIDA

Orientadora: PROF. MESTRE ALEXANDRA MARTINS

Lisboa

29 de Agosto de 2014

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	2
I. Transacções de acções e o exercício de uma actividade económica	6
1.1 Sujeito passivo e actividade económica.....	6
1.2 Evolução jurisprudencial	9
II. Regime das Isenções	15
2.1 Isenção como excepção ao direito à dedução	15
2.2 Efeitos das Isenções nas Operações Financeiras	17
2.3 Princípio da neutralidade	20
III. Consequências da qualificação como actividade económica isenta	23
3.1 Métodos de dedução do IVA	23
3.1.1 Método da afectação real.....	25
3.1.2 Método do <i>pro rata</i>	26
3.2 Despesas Gerais	30
3.3 Dedutibilidade para efeitos de IVA	32
CONCLUSÃO	35
BIBLIOGRAFIA	37

INTRODUÇÃO

O sucesso ou insucesso de uma empresa pode ser largamente influenciado por variados factores¹, nomeadamente, pela estratégia de crescimento adoptada, centrada, muitas das vezes, em decisões de investimento e financiamento.

Ao longo das décadas, a ciência económica foi desenvolvendo e aperfeiçoando a teoria da existência de uma estrutura óptima de capital, possível quando alcançado o equilíbrio perfeito entre endividamento e rendimento. Tal acção legitima as empresas para encontrarem novos modos de rentabilizarem e expandirem o seu negócio.

Assim, as empresas recorrem hoje a financiamentos para obterem os capitais necessários à expansão, modernização ou inovação da empresa, ampliando o seu poder de mercado, e não apenas para conseguirem manter a sua actividade viável. Tais financiamentos podem ser encarados de uma perspectiva mais conservadora, apenas como crédito solicitado a entidades bancárias, ou², de um modo mais abrangente, através do recurso a capitais próprios ou a capitais de risco³, da dilação do pagamento a fornecedores, de contas correntes caucionadas, *factoring*⁴, entre outros.

A maioria dos métodos aqui elencados envolve a dependência directa de terceiros para que os objectivos traçados possam ser alcançados, sendo a mesma notória quando a contraparte exige uma remuneração ou contrapartida pelo serviço prestado.

¹ Por opção nossa, o presente texto não está conforme o actual acordo ortográfico.

² Pode ser concedido a curto ou médio/longo prazo. Disponibilização de dinheiro por parte de uma instituição bancária ou de fundos comunitários a um beneficiário que durante um período previamente fixado irá devolver em prestações montantes pré definidos, até restituir o capital concedido, acrescido do valor de juros.

³ Participação temporária e minoritária no capital social da empresa, através da aquisição de acções, ou da efectivação de prestações suplementares de capital por uma Sociedade de Risco (SCR) ou com recurso a um fundo de capital de risco. A SCR apoia também a gestão, tentando otimizar o seu sucesso, já que o investimento depende dos resultados obtidos.

⁴ Essencialmente criado para suprir necessidades de curto prazo, consiste no adiantamento, por parte de uma empresa especializada em cobrar créditos, da parcela de créditos que visa cobrar, mediante o pagamento de uma comissão.

Na verdade, o escopo final de qualquer financiamento, através de operações financeiras ou não, é o de proporcionar à empresa uma situação de tesouraria mais confortável e desse modo poder expandir o seu negócio.

Ora, a par do financiamento, outra operação financeira que permite a obtenção de capital para a empresa, ainda que com menos impacto⁵, será a da rentabilização de excedentes de tesouraria através da sua disposição a terceiros por intermédio de um depósito bancário.

Neste caso, e consoante as condições do contrato, pelo facto de a empresa disponibilizar um certo montante, durante determinado tempo à entidade bancária, tem direito a uma retribuição, calculada na proporção da taxa de juro aplicável a esse depósito a prazo.

Parece-nos que caso semelhante será o de uma empresa adquirir participações sociais e com da sua venda poderem resultar mais-valias⁶. Também aqui estamos perante um caso em que a empresa é remunerada pela disponibilidade de capitais a terceiros.

Estamos certos da existência de diferenças já que no caso de uma transacção de acções existe uma alia⁷, isto é, contrariamente ao depósito bancário, não sabemos qual a remuneração a retirar da venda de acções, ou mesmo se existirá uma mais-valia ou pelo contrário, uma desvalorização dessas acções.

Contudo, parece-nos que as semelhanças intrínsecas são mais fortes que as características que as separam. Aliás, de uma perspectiva de gestão da empresa, a taxa da remuneração do empréstimo (taxa de juro) poderá ser mais baixa do que a expectável de uma valorização das participações detidas, pelo que o seu tratamento deve ser em tudo semelhante.

Para tais decisões, e na maioria dos casos, as empresas recorrem a especialistas que as auxiliam na tomada de decisões de investimento em valores mobiliários e

⁵ E exercida por empresas que dispõem de excedente de tesouraria.

⁶ Lucro que resulta da venda ou troca de um activo acima do preço pelo qual foi adquirido.

⁷ O investimento em valores mobiliários pode proporcionar ganhos e perdas, sendo que o risco inerente a tal investimento está ligado a diversos factores que devem ser devidamente ponderados aquando da tomada de decisão de investir

outros instrumentos financeiros, tentando não só minorar o risco inerente a estas transacções, como a assegurar que os contratos protegem as partes por ele vinculadas.

Também o planeamento fiscal⁸ começa a ser encarado como uma vertente da gestão empresarial, e nesta medida, o imposto que as empresas poderão ter que vir a pagar também influenciam as decisões estratégicas.

Ora, tais serviços adquiridos consistem maioritariamente em consultoria financeira e jurídica, serviços estes que, à luz do disposto no artigo 4.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (Código do IVA) são tributáveis.

Neste sentido, visa o presente trabalho pretende analisar em que medida poderão os custos incorridos com especialistas no mercado de transacções de acções, serem tidos em conta para efeitos de dedução de Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA).

Sabemos que um dos princípios basilares do IVA é o princípio da neutralidade, e, nesta medida, não poderá o mesmo imposto tratar situações análogas de forma diversas.

Se os custos incorridos com a contratação de consultores que analisam, comparam e aconselham a subscrição de determinados depósitos a prazo podem ser deduzidos para efeitos de IVA, não quebrando a sua sequência natural, a não aplicação do mesmo tratamento aos custos incorridos com a contratação de especialistas em valores mobiliários não parecerá contraditório?

Ainda que a temática não seja inédita na doutrina fiscal, o facto de permanecer sem uma solução exacta despertou o interesse e incentivou a uma nova discussão sobre o assunto.

⁸ Regulado pelo Decreto-Lei nº 29/2008, de 25 de Fevereiro. Técnica de redução da carga fiscal pela qual o sujeito passivo renúncia a um certo comportamento por este estar ligado a uma obrigação tributária ou escolhe, entre as várias soluções que lhe são proporcionadas pelo ordenamento jurídico, aquela que, por acção intencional ou omissão do legislador fiscal, está acompanhada de menos encargos fiscais.

Ao longo da presente dissertação faremos uma exposição da evolução não só da jurisprudência comunitária incidente sobre este assunto, como também analisaremos e reflectiremos sobre as decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante TJUE) no que concerne à dedução destes custos para efeitos de IVA na esfera das sociedades holding⁹, com as devidas precauções e adaptações à realidade das sociedades operacionais¹⁰.

⁹ Holding ou sociedade gestora de participações sociais: empresa criada para gerir outra empresa ou um grupo de empresas e cujo único objectivo é geralmente a gestão das suas participadas.

¹⁰ Sociedades comerciais verdadeiramente operacionais e que desenvolvem uma actividade económica para efeitos de IVA.

I. Transacções de acções e o exercício de uma actividade económica

1.1 Sujeito passivo e actividade económica

O IVA, como imposto indirecto¹¹, plurifásico¹² e com origem comunitária tem por base um sistema comum criado pela Sexta Directiva do IVA¹³ e subsequente alteração¹⁴ pela Directiva 2006/112/CE, do Conselho, de 28 de Novembro de 2006 (doravante Directiva do IVA).

Assim, de modo a compreendermos o funcionamento deste imposto e em última instância apurarmos a dedução do IVA, temos que respeitar e conferir uma sequência de pressupostos, também ela verificada na Directiva do IVA.

O direito à dedução é-nos dado por um cálculo, apurado através do disposto no artigo 1.º, n.º 2, 2.º parágrafo da Directiva do IVA, norma transposta para o artigo 17.º do Código do IVA: “Em cada operação, o IVA, calculado sobre o preço do bem ou serviço à taxa aplicável ao referido bem ou serviço, é exigível, com prévia dedução do montante do imposto que tenha incidido directamente sobre o custo dos diversos elementos constitutivos do preço”.

Estabelece o artigo 168.º da Directiva do IVA que existe direito à dedução quando os bens e serviços consumidos pelo sujeito passivo a montante sejam utilizados por este nas operações realizadas a jusante que sejam tributáveis – ou sendo isentas que confirmam direito à dedução – excluindo quer as operações isentas que não conferem o direito à dedução, quer as situadas fora do campo de incidência do IVA.

¹¹ Incide sobre o consumo ou a despesa, logo indirectamente sobre a riqueza. Por oposição aos directos, que tributam o rendimento.

¹² Atinge todos os actos de consumo, isto é, liquidado em todas as fases do circuito económico, do produtor ao retalhista.

¹³ Directiva 77/388/CEE, do Conselho, de 17 de Maio de 1977.

¹⁴ A Directiva do IVA veio revogar e substituir a Sexta Directiva, contudo as modificações não foram substantivas, tendo um impacto maior ao nível da renumeração dos artigos.

Numa primeira fase é assim de maior relevo compreender que um sujeito passivo é considerado enquanto tal para efeitos de IVA e na acepção do artigo 2.º da Directiva do IVA se exercer, de modo independente, uma actividade económica¹⁵.

Assim é que, exceptuando-se os casos de isenções, tema mais desenvolvido no ponto II do presente trabalho, todo o imposto incorrido na aquisição de bens e serviços para o exercício de uma actividade económica deverá ser dedutível. Mais especificamente, deverá ser integralmente dedutível o imposto exclusivamente incorrido nas aquisições de bens ou serviços afectos a operações que integrem não só o conceito de operação económica, como as sujeitas, as não sujeitas com direito a dedução¹⁶ e as isentas com direito a dedução¹⁷.

Neste ponto, e verificada condição de ser sujeito passivo de IVA, importa então compreender, para efeitos deste imposto, o significado de actividade económica.

A Directiva do IVA, no artigo 9.º, n.º 1, 2.º parágrafo, define como actividade económica “qualquer actividade de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as actividades extractivas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. É em especial considerada actividade económica a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência”.

Conforme referido, o presente trabalho prende-se com a possibilidade de uma empresa operacional, logo que desenvolve uma determinada actividade económica, deduzir o IVA inerente a certos custos incorridos por este tipo de sociedades na compra e venda de acções.

A mero título exemplificativo, tomaremos daqui em diante como sociedade tipo uma empresa do sector industrial, cujo objectivo principal é a compra de aço e sua transformação em parafusos, sendo estes vendidos a retalho.

¹⁵ O artigo 2.º, n.º 1 do Código do IVA refere que “são sujeitos passivos do imposto as pessoas singulares ou colectivas que, de um modo independente e com carácter de habitualidade exerçam actividades de produção, comércio ou prestação de serviços”.

¹⁶ Como as localizadas fora do território nacional, mas que se aqui realizadas seriam sujeitas com direito a dedução.

¹⁷ Isenções incompletas. Vide ponto 2.1 da presente dissertação.

Parece não haver dúvida que a empresa é sujeito passivo de IVA já que a venda das peças é feita com carácter de permanência e de modo independente, bem como que a respectiva venda das peças respeita a uma actividade de comercialização, sendo por isso uma actividade económica.

A aquisição deste bem, o aço, é exclusivamente afecta a uma operação sujeita não isenta, a venda de peças metalúrgicas¹⁸, logo, existe uma ligação directa a o preço da aquisição do bem e a sua reflexão no preço cobrado na venda da peça final logo, deduz-se integralmente o imposto pago a montante e voltamos a cobrar imposto na operação a jusante.

As empresas podem, porém, desenvolver outras actividades que extravasem o escopo fundamental, paralelas, ou com carácter menos relevante no seu balanço. Mais uma vez, a título exemplificativo, ainda que o *cuore* desta empresa seja a venda de parafusos, poderia também dedicar-se a fabricar peças para outros sectores, como o automóvel, continuando sempre a prosseguir uma actividade económica.

Conclusão diversa poderá advir do facto de esta mesma empresa, ainda que mantendo o seu foco no fabrico e venda de parafusos, se envolva em transacções de acções, seja através da aquisição de participações sociais em empresas do mesmo sector e portanto concorrentes, tentando ganhar alguma influência sobre as mesmas, ou em sociedades de outros sectores, visando meramente um investimento e possibilidade de retorno através da venda dessas acções.

A este respeito, tanto o Código do IVA, no seu artigo 9.º, n.º 27, alínea e), como a Directiva do IVA, no artigo 135.º, n.º1, alínea f), são peremptórios ao qualificarem as transacções de acções como actividade isenta de IVA.

Parece-nos que previamente à sua consideração como actividade isenta¹⁹, importa perceber, como bem coloca Rita de la Feria, se as transacções de acções são

¹⁸ Bem sujeito à taxa normal de 23%.

¹⁹ Ainda que concordemos com Alexandra Martins que refere que a qualificação como isenta “assenta no pressuposto de que as operações se inserem no âmbito da incidência do imposto e, portanto, como actividades económicas” in Martins, Alexandra Coelho - As operações relativas a participações sociais

actividades económicas, estando englobas no âmbito do IVA, ou se não são actividades económicas e nesse sentido se situam fora do âmbito do IVA²⁰.

Ao longo das décadas, e devido às próprias características e natureza das transacções de acções, a jurisprudência comunitária tem encontrado algumas dificuldades em tomar uma posição quanto a esta dicotomia, o que conduz, naturalmente, a alguma incerteza legal, espelhada nos diferentes acórdãos comunitários.

1.2 Evolução jurisprudencial

O Acórdão *Polysar*²¹ foi o primeiro caso a lidar directamente com a questão de que tratamento conceder, em termos de IVA, à transacção de acções. Aqui, e diferentemente do tema central da presente dissertação, suscitava-se a questão de saber se uma *holding* pura²² poderia ser classificada, à luz do disposto no então artigo 9.º da Sexta Directiva do IVA como sujeito passivo.

Apesar de com o passar do tempo alguns pontos nesta matéria terem visto uma solução diferente na jurisprudência, a decisão de que a mera aquisição e detenção de acções, ou de qualquer outro activo financeiro, como sejam os dividendos, não é considerada como actividade económica permanece até aos dias de hoje. Aliás, após a decisão do Acórdão *Welthgrove*²³, foi mesmo emitida uma norma que toma como assente a não consideração da detenção de acções como actividade económica para efeitos de IVA²⁴.

e o direito à dedução do IVA. A jurisprudência SKF, *in* Estudos em memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches, Vol. IV, p.56.

²⁰ Tradução nossa. Feria, Rita de la, “When do dealings in shares fall within the scope of VAT?”, EC Tax Review, 2008/1, p. 24.

²¹ Processo C-60/90, de 20 de Junho de 1991.

²² Há que distinguir entre *holding* pura, que se dedica exclusivamente à detenção de participação sociais e *holding* mista, cujo objecto social também abrange a prossecução de actividades comerciais e/ou industriais.

²³ Processo C-102/00, de 12 de Julho de 2001.

²⁴ Ponto 14 do cit. *supra* Acórdão *Welthgrove*.

Para o efeito, não sendo considerada actividade económica, e por isso excluída do âmbito de aplicação do IVA, qualquer operação que esteja relacionada com as transacções de acções não poderá ser tida em conta para cálculos dedução deste imposto.

Numa segunda etapa da jurisprudência comunitária²⁵, e essencialmente com o Acórdão *Floridienne*²⁶, considerou o Tribunal que os dividendos poderiam eventualmente ser enquadrados no âmbito do IVA se existisse uma relação directa entre os serviços prestados por uma holding a outra sociedade do mesmo tipo e os dividendos pela primeira recebidos, acabando contudo por concluir que, os rendimentos daqui advindos resultam apenas da mera detenção de acções, seguindo assim a mesma conclusão atrás referida.

Esta fase da apreciação comunitária foi também importante porque demonstrou um salto para a avaliação do enquadramento em sede de IVA da venda de acções, e não apenas da mera aquisição e detenção das mesmas.

Ora, enquanto que a aquisição e detenção de acções são operações passivas, um *input*, a venda de acções é já uma operação activa, ou *output*. Nas palavras de Mariana Gouveia de Oliveira “não faz sentido defender a recusa do direito à dedução do IVA suportado no quadro da aquisição de participações sociais pelo facto de a compra e venda de participações sociais ser uma actividade isenta sem direito à dedução ou fora de campo (...) não estamos perante a realização activa de tal operação, mas perante a mera aquisição²⁷”.

Apesar de o raciocínio parecer adequado, há também que notar o entendimento versado no Acórdão *Wellcome Trust*²⁸, isto é, se a aquisição e mera detenção de

²⁵ Para Rita de la Feria, ao longo dos últimos vinte anos existem três etapas na jurisprudência comunitária: a primeira no início da década de 90, centrada no conceito de sujeito passivo; a segunda etapa mais virada para o tratamento a conceder às acções e outras *securities* em termos de IVA e finalmente a viragem do século que visa as questões anteriormente suscitadas, mas que agora apresentam uma nova interpretação.

²⁶ Processo C-142/99, de 14 de Novembro de 2000.

²⁷ Martins, Mariana de Oliveira - A Dedutibilidade do IVA e a Aquisição de Participações Sociais por Sociedades Operacionais, in *Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 46 (Abr.-Jun 2011), p.110.

²⁸ Processo C-155/94, de 20 de Junho de 1996.

acções não é considerada actividade económica para efeitos da Directiva do IVA, pela mesma ordem de ideias, a sua venda também não poderá ser.

Somos a crer que a justificação da exclusão da venda de acções do âmbito de aplicação do IVA é débil e se baseia essencialmente em decisões tomadas anteriormente²⁹.

Outro critério da decisão prende-se também com a regularidade com a qual as transacções são efectuadas. Se por um lado estiverem integradas num grupo de operações realizadas por um sujeito passivo de IVA então parece haver abertura para a sua consideração com actividade económica. Se pelo contrário, são operações isoladas, tal hipótese é excluída³⁰.

Note-se que conforme referido, esta discussão centra-se na possibilidade de dedução de IVA incorrido com serviços adquiridos por uma empresa operacional, serviços esses relacionados com a aquisição de acções. Assim, não parece haver aqui uma ligação que nos permita, para já, seguir a mesma conclusão do Tribunal Comunitário, já que as empresas operacionais são efectivamente sujeitos passivos e prosseguem uma actividade económica. Desta forma, não é possível realizar uma ponte entre os serviços de gestão prestados por uma holding à sua subsidiária e o pagamento de dividendos como retribuição de tais serviços porquanto estamos perante uma empresa operacional que visa ter uma vantagem no mercado transaccional de acções.

Importa sim determinar se esta sociedade operacional está a agir enquanto tal, adquirindo as participações sociais para dar continuidade de forma directa e imediata à sua actividade económica e consequentemente às operações tributáveis, ou se pelo contrário, age como consumidor final.

²⁹ A expressão usada no Acórdão é “the same must be true”, ponto 33 da versão inglesa do cit. *supra* Acórdão *Wellcome Trust*.

³⁰ Conforme ponto 28 Acórdão SKF (Processo C-29/08, de 29 de Outubro de 2009) estas operações (simples aquisição, detenção e venda de acções) não implicam a exploração de um bem com vista à produção de receitas com carácter de permanência, uma vez que a única retribuição (...) é constituída por um eventual benefício da venda destas acções”.

Questão distinta da mera detenção e aquisição de participações sociais será, conforme colocada por Mariana Gouveia de Oliveira³¹ e no seguimento do aresto do Acórdão SKF³², quando esta aquisição ou detenção for efectuada no quadro de uma actividade comercial ou quando constituir o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável³³.

Como defesa de tal possibilidade, e pioneiro na matéria, o Acórdão *BLP*³⁴ foi o primeiro a lidar directamente com a possibilidade de deduzir o IVA cobrado sobre os serviços profissionais incorridos com a venda de acções.

O Acórdão em análise já parte do pressuposto que a venda de acções é, ao abrigo da Directiva do IVA, uma actividade isenta, e por isso considera como questão essencial clarificar que tipo de serviços adquiridos poderão ser considerados dedutíveis na esfera de um sujeito passivo.

Também neste Aresto, motivo pelo qual o mesmo se tem como essencial ao desenvolvimento da presente dissertação, a empresa BLP argumentou que a venda destas acções teve como objecto angariar liquidez necessária à actividade principal, uma actividade tributável. Assim, argumenta, o IVA deveria ser dedutível já que está directamente relacionado com a actividade desenvolvida, respeitando o critério disposto no artigo 168.º da Directiva do IVA³⁵.

Não poderíamos concordar mais com o comentário do parágrafo 15 deste Acórdão, que refere a necessidade de tratamento igual ou neutro entre situações idênticas, referindo que tratando-se de um empréstimo bancário, os custos dos

³¹ Martins, Mariana de Oliveira, “As SGPS e o Direito à Dedução em sede de IVA”, in *Cadernos do IVA* 2013, p. 275.

³² Processo C-29/08, de 29 de Outubro de 2009.

³³ A autora refere também uma terceira hipótese, a de a aquisição ou detenção ser acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades participadas, critério que para efeitos do presente trabalho não releva desenvolver.

³⁴ Processo C-4794, de 6 de Abril de 1995.

³⁵ “Quando os bens e serviços sejam utilizados para os fins das suas operações tributadas, o sujeito passivo tem direito (...) a deduzir do montante do importo de que é devedor os montantes (...)”.

serviços adquiridos junto de gestores ou consultores seriam dedutíveis, não devendo as decisões económicas ser influenciadas pela conjuntura fiscal³⁶.

De notar que o Tribunal discordou desta visão, argumentando que o disposto no comentário ora referido permite apenas a dedução do IVA nos serviços e bens que tenham uma conexão directa e imediata com as operações tributáveis, não relevando para a matéria a intenção do sujeito passivo ou a prossecução de uma transacção tributável. Ou seja, deverá existir uma verdadeira relação directa e imediata³⁷ com a actividade desenvolvida, sendo esta tributável, não bastando que o sujeito passivo justifique o objectivo para os quais os serviços foram adquiridos.

Distintamente da opinião do Tribunal mas concordando com a neutralidade referida, o já mencionado Acórdão SKF defende que “as operações relativas a acções ou participações em sociedades são abrangidas pelo âmbito de aplicação do IVA (...) quando constituem o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável”³⁸.

Neste contexto importa clarificar duas questões. A primeira, que não estamos perante a simples aquisição e detenção de acções, ou mero direito de propriedade, mas sim perante um investimento realizado por uma empresa, que com a aplicação do seu excedente de tesouraria em acções, visa retirar um maior rendimento do que o obtido através de depósitos a prazo, método pelo qual seria possível deduzir o IVA inerente aos custos incorridos com especialistas. A segunda, prende-se com o facto de a aquisição e consequente venda de acções, com a expectativa de obter mais-valias ser facilmente justificável como prolongamento directo³⁹ e necessário da actividade tributável já que consistem numa alternativa para a empresa financiar a sua actividade operacional, conseguindo obter mais matéria-prima a

³⁶ Nas palavras de António Martins, as “isenções podem influenciar a rendibilidade dos investimentos e, por essa via, afectar importantes fenómenos empresariais.” Martins, António - Isenção Incompleta e Rendibilidade dos Investimentos: uma Análise, *in* Cadernos do IVA 2013, p. 68.

³⁷ O Acórdão BLP veio introduzir um novo parâmetro, a necessidade de existência de uma conexão directa e imediata entre as transacções de acções e as operações tributáveis, tendo esta consequências na possibilidade de dedutibilidade do IVA.

³⁸ Ponto 31 do cit. Supra Acórdão SKF.

³⁹ No Acórdão EDM, Processo C-77/01, de 29 de Abril de 2004 conclui-se que existindo prolongamento directo, também se concluirá pela existência de actividade económica.

um custo mais baixo, matéria sem a qual não fabricariam o produto final e sem o qual não conseguiriam desenvolver a sua actividade económica principal.

Daqui resulta que “são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Sexta Directiva, mas são isentas de IVA, as operações relativas às acções, participações em sociedades ou em associações e obrigações e demais títulos que consistem em auferir receitas com carácter de permanente de actividades que excedam o quadro da simples aquisição de títulos”⁴⁰.

Concluimos pela existência de uma mudança na perspectiva do TJUE. As transacções de acções passaram naquele momento a ser vistas como estando incluídas no âmbito de aplicação do IVA, logo consideradas como actividade económica.

Assumindo que a transacção de acções é uma actividade económica, importa então compreender se é uma actividade com direito à dedução, ou se diversamente não concede tal direito.

Naturalmente existe uma diferenciação de tratamento entre uma operação que não é considerada como actividade económica, ficando automaticamente excluída do âmbito do IVA e retirada de qualquer cálculo de dedução deste imposto, e ser considerada como actividade isenta, sendo as suas consequências mais desenvolvidas.

⁴⁰ Ponto 51 do cit. Supra Acórdão SKF.

II. Regime das Isenções

2.1 Isenção como excepção ao direito à dedução

No âmbito do IVA, e considerando o exercício do direito à dedução, a lei dispõe de duas excepções a este direito, excepções sob a forma de isenções, estas que apresentam duas modalidades: completas⁴¹ e as incompletas⁴².

As primeiras são apresentadas como isenções porque “o sujeito passivo beneficiário não liquida imposto nas suas operações activas e tem o direito de deduzir o IVA suportado para a respectiva realização”⁴³. Assim, e sendo uma das hipóteses legais de dedução total, nas transmissões intracomunitárias (artigo 14.º do Código do IVA), ao adquirir o bem ou o serviço, o sujeito passivo deduz o IVA do custo desse bem e quando o revende, ou presta o serviço, visto estar a fazê-lo para um país fora da comunidade europeia, cobra apenas o valor base, sem liquidar o imposto desta operação activa.

Diversamente, nas isenções incompletas, não existe o direito à dedução do IVA suportado. Nos casos das isenções enumeradas nos artigos 9.º e 53.º do Código do IVA “o sujeito passivo beneficiário não liquida imposto nas suas operações activas, mas não tem o direito a deduzir o IVA suportado para a respectiva realização”.

Enquanto que no primeiro caso não existem efeitos cumulativos nem consequências sobre a receita, visto o sujeito passivo não liquidar IVA mas ter direito a deduzir o que onerou a aquisição do bem, nas isenções incompletas existe a criação de distorções concorrenciais significativas.

Justificamos tal afirmação com o facto de, ainda que a par das isenções completas não se cobrar qualquer taxa sobre o fornecimento do bem, nas parciais não se pode deduzir o IVA da operação passiva.

As disposições dos artigos acima referidos têm carácter exaustivo e devem ser interpretadas apenas no contexto no qual o conceito se inscreve, sendo de evitar,

⁴¹ Também designadas de totais ou plenas.

⁴² Igualmente denominadas de simples ou parciais.

⁴³ Palma, Clotilde Celorico - Introdução ao Imposto sobre o Valor Acrescentado. P. 122.

sempre que possível, “o recurso a interpretações extensivas que alarguem o alcance daquelas disposições, cuja redacção é suficientemente precisa, pois tal é incompatível com o seu objectivo, que é o de isentar apenas e tão só as actividades nele enumeradas e descritas”⁴⁴.

De facto, o Código do IVA, no artigo 19.º “determina, como regra geral, a dedutibilidade do imposto devido ou pago pelo sujeito passivo nas aquisições de bens e serviços feitas a outros sujeitos passivos”⁴⁵.

Aliás, a própria jurisprudência comunitária, refere que as isenções constantes do artigo 135.º da Directiva do IVA⁴⁶ “são de interpretação estrita dado que constituem derrogações ao princípio geral de acordo com o qual o IVA é cobrado sobre qualquer prestação de serviços efectuada a título oneroso por um sujeito passivo”⁴⁷.

Acrescentamos o facto de o segundo tipo de isenções não serem passíveis de renúncia. Conforme refere Clotilde Celorico Palma, as isenções incompletas têm “natureza objectiva, não dependendo a sua concessão da natureza do prestador mas sim das características da operação efectuada⁴⁸”, isto é, os termos sob análise devem ser interpretados tendo em conta o contexto e objecto da regulamentação nos quais se inserem.

Ainda a este propósito, se a interpretação das isenções consagradas no artigo 9.º do Código do IVA, persistir, a mesma deverá obedecer ao princípio da neutralidade fiscal, inerente ao sistema comunitário do IVA, particularidade mais desenvolvida *infra*.

Em face do exposto, e à luz do disposto o artigo 9.º, n.º 27, alínea e) do Código do IVA e do artigo 135.º, n.º 1, alínea f) da Directiva do IVA, somos a concluir que

⁴⁴ Acórdão *Voering Financiele Activie*, Proc 348/87, de 15 de Junho de 1989, ponto 14.

⁴⁵ Proc. n.º 148/2012-T/CAAD, de 5 de Julho de 2013, p. 18.

⁴⁶ À data, artigo 13.º da 6ª Directiva do IVA

⁴⁷ Acórdão Comissão/ Reino Unido, Proc. C-359/97, de 12 de Setembro de 2000, ponto 64.

⁴⁸ Palma, Clotilde Celorico - Enquadramento das Operações Financeiras em Imposto sobre o Valor Acrescentado. P. 40.

“as operações e serviços, incluindo a negociação⁴⁹, (...) relativos a acções, outras participações em sociedades ou associações, obrigações e demais títulos” são parcialmente isentas⁵⁰, devendo necessariamente questionar quais as reais consequências de uma isenção parcial.

2.2 Efeitos das Isenções nas Operações Financeiras

A previsão legal de um tipo de isenções que não confira o direito a deduzir o imposto suportado pela sociedade afecta as diversas fases da cadeia natural de funcionamento do IVA. Tal sucede porque existe uma alteração ao nível da carga tributária, que, em última instância, irá penalizar o consumidor final⁵¹.

Aplicar uma isenção parcial é o mesmo que interromper o mecanismo de tributação inexistindo a possibilidade de repercutir tal imposto, gerando IVA oculto, “salientando que a impossibilidade de dedução é penalizadora (...) especialmente para as pequenas empresas, existindo distorções relativamente a países terceiros onde a tributação destes sectores é mais favorável”⁵².

Neste contexto, e no seguimento do pensamento de Clotilde Celorico Palma, vemos quatro principais distorções ao sistema que advêm da aplicação de isenções incompletas: problemas conceptuais, económicos, ao nível do cálculo do IVA dedutível e das formas de resolução de tais problemas pelos mercados e Estados membros.

Em primeira instância deparamo-nos com o problema prévio da qualificação da operação. Conforme precedentemente visado, os conceitos utilizados nas regras de

⁴⁹ A isenção inclui a respectiva negociação inerente a estas operações e serviços, ou seja, a intervenção de terceiros visando a sua concretização.

⁵⁰ Existe a excepção a esta isenção ser incompleta já que “as operações financeiras isentas conferem direito à dedução do IVA quando o destinatário esteja estabelecido ou domiciliado fora da União Europeia ou quando estejam directamente ligadas a bens que se destinem a ser exportados para países terceiros” (art.º 20.º, n.º 1 alínea b), V), do Código do IVA).

⁵¹ O efeito cascata será tanto menor quanto mais perto do fim se verificar a isenção incompleta, visto não se verificar um grau cumulativo tão grande de imposto sobre imposto, facto que se pretende evitar com a introdução deste imposto comunitário.

⁵² Supra cit. 44, p. 108.

isenções, visto derivarem de uma norma comunitária, são passíveis de interpretação.

Tais conceitos estão envolvidos numa complexidade jurídica originada pelo facto de o próprio TJUE tomar decisões divergentes, conduzindo a uma insegurança jurídica, reflectida nos operadores económicos e autoridades fiscais. Aliás, a transposição e aplicação das regras de isenção não foi elaborada de modo homogéneo por todos os Estados membros, facto que impede a concretização máxima do IVA, uma base de incidência uniforme e neutralidade do imposto⁵³.

Impõe-se assim a necessidade de clarificar tais disposições legais, e consequentemente gerar maior segurança jurídica.

Neste primeiro problema enquadrámos também o facto de quando falamos de instrumentos financeiros complexos ser praticamente impossível encontrar uma relação directa entre cada operação passiva e activa já que a diferença entre a remuneração e o custo dos recursos que lhe são afectos não nos fornece um valor exacto.

Conforme salienta Clotilde Celorico Palma “a complexidade das regras aplicáveis às operações financeiras e a falta de harmonização das mesmas, conjugada com a diversidade na respectiva aplicação, consubstancia um factor de grande incerteza quanto ao respectivo tratamento. (...) A legislação comunitária deve ser certa e a sua aplicação previsível”⁵⁴.

Sempre no âmbito das operações financeiras em geral e das transacções de acções em especial, releva também a apreciação dos problemas económicos que surgem com a aplicação das isenções incompletas.

Ora, ao não permitir a dedução do IVA relacionado com as transacções de acções, a empresa tem duas opções: ou absorve esse custo, perdendo margem, ou repercute-o nos bens ou serviços, *cuore* da sua empresa, seja de forma parcial ou

⁵³ Foi concedido a cada Estado membro a possibilidade de renunciarem à isenção, optando pela tributação sobre certas transacções de serviços financeiros, o que gera uma diferença entre cada Estado. Artigo 137.º, n.º 1, alínea a) da Directiva do IVA.

⁵⁴ P. 117 da ref. 42 cit. *supra*.

na totalidade, podendo conduzir a distorções na concorrência e afectando negativamente a competitividade da empresa.

Conforme referido, tal impacto poderá causar um efeito cascata, saindo prejudicado não só o próprio sujeito passivo, como em última instância o consumidor final já que o mesmo bem/ serviço, ao passar por diferentes estádios e optando todos os sujeitos passivos por reflectir este custo oculto no preço, o bem sairá para o mercado altamente inflacionado.

Como tentativa de minimizar os impacto ora referidos, algumas entidades que praticam operações financeiras começam a recorrer ao planeamento fiscal⁵⁵, o que poderá não ser uma alternativa viável quando o recurso a tal procedimento implica manobras de natureza abusiva, envolvendo o planeamento e realização de operações com o mero intuito de obtenção artificial de vantagens fiscais.

O terceiro problema apontado, prende-se com a dificuldade do cálculo do IVA dedutível⁵⁶.

No contexto de uma empresa operacional, que também se envolve no mercado das transacções de acções, estamos perante um sujeito passivo misto. Para a determinação do montante de imposto dedutível, este sujeito passivo terá que apurar quais as operações tributadas e as não tributadas em sede de IVA, repartindo os custos entre tais actividades e respectivo valor.

No seguimento do analisado, dificilmente se conseguirá repartir os custos incorridos para a actividade isenta e os incorridos na actividade sujeita e não isenta. Difícil será também a determinação de um método satisfatório quer para a empresa quer para a autoridade fiscal, através do qual se adjudique um custo a uma actividade. Tal pronto será plenamente discutido no capítulo seguinte.

O quarto e último impacto negativo das isenções incompletas, e com o qual estamos todos directamente relacionados, prende-se com o facto de, até à data, não

⁵⁵ Escolha, entre as opções fiscais, da melhor forma de organização da actividade económica, com o objectivo de diminuir a sua dívida fiscal.

⁵⁶ Conforme aponta António Martins, esta isenção incompleta em específico deve-se ao facto de se enquadrar como “*hard to tax activities*, ou seja, (...) actividades que denotam certa dificuldade em se moldarem ao desenho normativo do imposto” *in* pp. 75-76 do cit. *supra* na ref. 35.

se ter encontrado uma solução tecnicamente satisfatória para a tributação destes serviços financeiros, assegurando a neutralidade do imposto.

Em parte devido aos problemas do sector⁵⁷, “a passagem pura e simples de um regime de tributação comum não parece ser uma opção para os consultados”⁵⁸.

As recentes propostas do TJUE como a tributação das operações financeiras à taxa zero⁵⁹ parecem trazer mais desvantagens que vantagens já que numa primeira análise é possível identificar uma diminuição nas receitas fiscais e também porque violaria o princípio da neutralidade, conferindo o tratamento fiscal mais benéfico a este sector perante os demais.

2.3 Princípio da neutralidade

A neutralidade do Imposto sobre o Valor Acrescentado é a sua principal característica.

Tal princípio define que operadores económicos que exerçam o mesmo tipo de actividades não poderão ter tratamentos fiscais diversos. Do mesmo modo, tal neutralidade deverá também ser traduzida em termos económicos e através do exercício do direito à dedução, permitindo “ao sujeito passivo expurgar do seu encargo o IVA suportado a montante, não o reflectindo assim como custo operacional da sua actividade, retirando (...) o efeito cumulativo ou de cascata, proporcionando a neutralidade económica do imposto⁶⁰”.

Neste sentido, o Acórdão Comissão/ França refere que o “regime das deduções visa libertar (...) o empresário do ónus do IVA, devido ou pago, no âmbito de todas as suas actividades económicas (...) garantindo (...) a perfeita neutralidade

⁵⁷ Apontados nos três problemas anteriores.

⁵⁸ Supra cit. ref. 42, p. 153.

⁵⁹ Com a chamada tributação à taxa zero o sujeito passivo tem o direito a um reembolso que vai abranger todas as onerações de IVA que podem ser imputadas ao produto final.

⁶⁰ P. 17 do cit. supra Acórdão CAAD.

quanto à carga fiscal de todas as actividades económicas, quaisquer que sejam os fins ou os resultados dessas actividades”⁶¹.

No contexto do presente trabalho importa definir se as transacções de acções são ou não consideradas actividades económicas e por conseguinte se os valores das prestações de serviços destinadas a realizar estas transmissões de acções, efectuadas para suprir necessidades da empresas e alcançar objectivos da mesma, são dedutíveis em sede de IVA.

Já concluímos pela aceitação da transacção de acções enquanto actividade económica, verificação necessária visto a neutralidade inerente ao princípio com o mesmo nome consagrar que prestações de serviços semelhantes, e portanto que podem concorrer entre si, não devem sofrer um tratamento distinto, assim como os próprios agentes económicos, quando praticando actividades semelhantes, devem ser tratados, em sede de IVA, de modo semelhante.

Segundo o princípio ora estudado, para existir direito à dedução é bastante que os requisitos substanciais tenham sido cumpridos, isto é, o direito à dedução do imposto incorrido a montante não está dependente da qualificação da operação como isenta ou não sujeita. Sendo possível apurar o montante do qual o sujeito passivo é devedor de IVA, não poderá obstar à sua dedução.

Face ao exposto, e aquando comparando com a dedutibilidade dos custos incorridos com a prestação de serviços de consultoria para obtenção de um depósito a prazo, consideramos que o IVA incorrido em despesas realizadas quando da aquisição e venda de acções podem ser passíveis de dedução já que tal operação pode ser considerada como actividade económica quando constitua um prolongamento directo⁶² e necessário da actividade tributável.

No mesmo sentido, e seguindo a linha de pensamento de Alexandra Martins, podemos mesmo identificar as transacções de acções como operações dotadas de uma função financeira já que estas visam a “obtenção de fundos no mercado de

⁶¹ Proc. C-50/87, de 21 de Setembro de 1988, ponto 15.

⁶² *Vide cit. supra*, ref. 38.

capitais, por contraposição à obtenção de fundos junto de bancos ou de outras entidades financiadoras”⁶³.

Todavia, verificamos também que tais operações são isentas. Deste modo, é necessário apurar como e em que medida será efectuado o direito à dedução de uma empresa operacional que efectue operações que conferem direito à dedução e operações que não conferem tal direito.

⁶³ P. 82 da ref. 18 cit. *supra*.

III. Consequências da qualificação como actividade económica isenta

3.1 Métodos de dedução do IVA

Uma vez concluído que a transacção de acções é uma actividade económica, ainda que sem isenta⁶⁴, fruiremos para a conclusão que as entidades operacionais que desenvolvam tais actividades são consideradas como sujeitos passivos mistos.

À luz do disposto no artigo 23.º do Código do IVA, “são sujeitos passivos mistos os que no âmbito da sua actividade, praticam operações que conferem direito à dedução e operações que não conferem esse direito”, o que se verifica no caso presente já que, pelo exemplo a que temos recorrido ao longo do texto, uma empresa que vende parafusos a retalho tem como principal actividade uma operação que confere o direito à dedução e diferentemente outra que, apesar de ser uma actividade económica, não concede esse direito, a compra e venda de acções e as mais ou menos valias que daí possam resultar.

Conforme estipula a lei, quando a aquisição de bens e serviços é utilizada na realização de operações que conferem e que não conferem o direito à dedução, a dedução de imposto pode ser apurada por uma de duas maneiras, pelo método do *pro rata*, ou pelo método da afectação real.

Importa clarificar que só haverá lugar a dúvidas quanto à aplicação de um método de dedução e, consequentemente, recurso à determinação do imposto dedutível pelos métodos dispostos no artigo 23.º do Código do IVA quando estamos perante situações em que o bem é considerado de utilização mista, isto é, bens ou serviços que são utilizados conjuntamente no exercício de uma actividade económica, prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 2º do Código do IVA, que confere direito à dedução, com actividades económicas que não conferem esse direito ou, ainda, conjuntamente operações fora do conceito de actividade económica⁶⁵. De outro

⁶⁴Conforme frisado, e citando parte do ponto 51 do Acórdão SKF “são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Sexta Directiva, mas são isentas de IVA, (...) as operações relativas às acções, participações em sociedades (...) e demais títulos que consistem em auferir receitas com carácter permanente de actividades ue excedam o quadro da simples aquisição e venda de títulos”.

⁶⁵Acórdão STA, n.º 01593/13, de 02 de Julho de 2014.

modo, e como é regra, existindo um *input* com uma conexão directa a um *output* esta questão não se coloca já que existe uma imputação directa⁶⁶. Verificando-se uma *direct attribution*⁶⁷, o valor pago a título de imposto a montante deve ser, ao abrigo do disposto no artigo 20.º do Código do IVA deduzido integralmente, ou, excluído integralmente se, não existindo nenhuma parcela do imposto que possa ser deduzida, os bens e serviços estiverem ligados a uma operação que não confira direito à dedução.

Neste caso estamos numa fase anterior, na qual não há lugar à aplicação de qualquer método, mas sim a uma aferição sobre se os bens estão exclusivamente afectos a operações com ou sem direito a dedução do imposto.

Apreciação diferente merecerá a determinação do montante de IVA dedutível respeitante a bens ou serviços parcialmente afectos a diversas operações, ou a diversas actividades⁶⁸. Aqui, será de recorrer a um dos métodos dispostos no artigo 23.º do Código do IVA.

A questão coloca-se então no caso dos já referidos bens de utilização mista, ou bens de utilização promíscua, sendo necessário determinar o *quantum* do imposto a deduzir.

O artigo 23.º do Código do IVA veio transpor a norma presente no artigo 173.º da Directiva do IVA, a qual define que no caso de um sujeito passivo “efectuar tanto operações com direito à dedução (...) como operações sem direito à dedução, a

⁶⁶“Confere direito à dedução integral o imposto suportado nas aquisições de bens ou serviços exclusivamente afectos a operações que, integrando o conceito de actividade económica para efeitos do imposto, sejam tributadas, isentas com direito à dedução ou, ainda, não tributadas que conferem esse direito, nos termos da alínea b), II, do n.º 1 do artigo 20.º do CIVA), in Ofício Circulado n.º 30103, de 23 de Abril de 2008. p. 2.

⁶⁷“Identificação do IVA suportado em bens e serviços que são ou virão a ser totalmente usados em operações que conferem direito a dedução ou totalmente usados em operações que não conferem esse direito.”, Basto, José Guilherme Xavier de / Oliveira, Maria Odete, “Desfazendo mal-entendidos em matéria de direito à dedução de Imposto sobre o Valor acrescentado: As recentes alterações do artigo 23.º do Código do IVA”, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano1, Número 1 (2008).

⁶⁸ Conforme decorre do cit. *supra* Ofício circulado, p. 1, “As alterações ao artigo 23.º do CIVA (...) que as suas regras se aplicam exclusivamente às situações em que os sujeitos passivos pretendem exercer o direito à dedução do imposto suportado na aquisição de bens e serviços de utilização mista”.

dedução só é admitida relativamente à parte do IVA proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações”.

3.1.1 Método da afectação real

Apesar de até 2008 ser o inverso⁶⁹, hoje é o método da afectação real, ou separação *ex ante*, que vê prevalência na lei portuguesa.

O Ofício Circulado n.º 30103, de 23 de Abril de 2008, que veio clarificar as alterações efectuadas ao artigo 23.º do Código do IVA, veio definir que na determinação da dedução do imposto suportado na aquisição de um bem ou serviço parcialmente afecto à realização de uma operação não decorrente do exercício de uma actividade económica “é obrigatório o recurso ao método da afectação real⁷⁰” não podendo mesmo “ter por base o método pró rata previsto no n.º 4 do artigo 23.º do CIVA, devendo ser obrigatoriamente utilizada a afectação real em função da efectiva utilização”⁷¹.

Tal método, assente essencialmente numa separação contabilística, decorre, conforme disposto no n.º 2 do artigo 23.º do Código do IVA, a critérios objectos que permitem determinar o grau de utilização dos bens e serviços em operações que conferem e que não conferem o direito à dedução.

Naturalmente, e com a intenção de criar alguma estabilidade jurídica, foi necessário que a Administração Fiscal, além de o previsível grau, proporção e intensidade da utilização de cada bem ou serviço, definisse alguns exemplos do que consideraria como critérios objectivos.

⁶⁹ A Lei n.º 6-A/2007, de 31 de Dezembro Lei do Orçamento de Estado para 2008 veio introduzir alterações ao artigo 23.º do Código do IVA e inverter a posição a Administração Fiscal que até então entendia como prioritária a aplicação do método pró rata em detrimento do método da afectação real. Actualmente a Administração Fiscal coloca os métodos em plano de igualdade, podendo o sujeito passivo escolher entre eles.

⁷⁰ P. 3 do cit. *supra* Ofício Circulado.

⁷¹ Cit. *supra*, ref.66.

Deste modo, e no já referido Ofício Circulado, são enumerados, a título meramente indicativo, os critérios de “área ocupada, número de elementos do pessoal afecto, massa salarial, horas-máquina e horas-homem”⁷².

Conforme referido, os critérios enunciados são meramente exemplificativos, devendo assim admitir-se tantos outros critérios objectivos, desde que os mesmos se adaptem à natureza das operações desenvolvidas pela empresa e respeitem a neutralidade pretendida⁷³⁷⁴.

3.1.2 Método do *pro rata*

De modo distinto, o método da percentagem de dedução, ou método *pro rata*, disposto na alínea b) do n.º1 do artigo 23.º do Código do IVA, será de aplicar, sem prejuízo da escolha pelo sujeito passivo pela afectação real, quando a actividade é considerada económica mas parte da mesma não confere o direito à dedução.

Assim, temos uma análise *ex post*, visto já termos deixado de fora a porção que não correspondia a uma actividade económica, e agora, quer através dos critérios objectivos da afectação real, quer pelo método da percentagem de dedução, será de apurar o montante de imposto dedutível.

Neste método, o montante anual de operações que concede o direito à dedução é apurado, à luz do disposto no n.º 4 do artigo 23.º do Código do IVA por uma fracção que comporta no numerador o montante anual, excluído o valor do imposto, das operações que dão lugar a dedução nos termos do artigo 20.º do Código do IVA e, no denominador, o montante anual líquido, de todas as

⁷² Cit. *supra*, ref. 66.

⁷³ Existe apenas a limitação de o(s) critério(s) adoptado(s) pelo sujeito passivo no início do ano civil terem que ser utilizados, de modo consistente durante esse período, estando susceptíveis de ajustamentos no final do ano.

⁷⁴ Quando os métodos não forem considerados como correctos pela Direcção Geral dos Impostos por, nomeadamente detectarem vantagens injustificadas no exercício do direito à dedução, poderá a mesma, com os devidos fundamentos, corrigir, alterar ou fazer cessar determinado método.

operações efectuadas pelo sujeito passivo e que decorram de uma actividade económica⁷⁵.

Neste sentido, será de incluir no denominador as operações isentas, mas não as que se encontram fora do âmbito de aplicação do IVA, pois estas, à partida, já teriam sido excluídas numa primeira apreciação através do método da afectação real.

Do cálculo aqui explanado será possível apurar a razão correspondente ao montante anual das operações que dão lugar à dedução. Certo é que o valor de cada ano é calculado com base nos valores do ano anterior, estando os mesmos sujeitos a regularizações na última declaração periódica do ano, tornando o *pro rata* provisório em definitivo.

Uma vez que apenas as actividades económicas, mesmo que isentas poderão fazer parte do denominador do cálculo do *pro rata*, torna-se essencial, mais uma vez, compreender se as transacções de acções são ou não consideradas como actividade económica.

Ainda que a própria lei defina as operações e serviços relativos a acções como actividade isenta, logo por maioria de razão como actividade económica, o TJUE tem como matéria assente que as mais-valias resultantes da alienação de participações advêm do mero direito de propriedade das acções.

O que aqui se pretende elucidar é que a compra e venda de participações sociais vai para além do mero direito de propriedade e tem como escopo final o impacto no desenvolvimento da actividade económica desenvolvida a título principal pela empresa operacional.

Já verificámos em ponto prévio do presente trabalho que tais operações são, no nosso entender, incluídas no âmbito do IVA, logo consideradas como actividade económica. Contudo, para que o custo incorrido com estas operações seja passível de dedução, terá que existir uma relação entre os custos suportados a montante e os preços dos bens e serviços praticados a jusante.

⁷⁵ Bem como subvenções que não sejam tributadas nem sejam subsídios de equipamento.

Descortinemos então os métodos de avaliação da existência ou não de uma relação preço/ custo, que constitui o fundamento da dedução.

A jurisprudência⁷⁶ vem indicar 2 critérios para que se verifique a existência de tal relação:

- 1) *Relação directa e imediata dos bens e serviços adquiridos com o conjunto da actividade económica desenvolvida pelo sujeito passivo, ou;*
- 2) *Relação directa e imediata entre bem e serviço adquirido e operação tributável realizada.*

Qual é então o critério para determinar a existência de uma relação directa e imediata?

O artigo 17.º n.º 2 da Sexta Directiva do IVA, presentemente sem correspondência no actual artigo 168.º da Directiva do IVA impunha que os bens e serviços contendo imposto parcialmente dedutível sejam utilizados para as necessidades das operações tributadas.

Neste sentido, e concordado com a posição de Xavier de Basto e de Maria Odete Oliveira, parece que “tais bens devem ligar-se em primeira linha à actividade económica do sujeito passivo e, depois, à operação em que são utilizados”⁷⁷.

Também no Caso *BLP*, aqui citado através do Acórdão CAAD já referido é citado que “o direito à dedução pressupõe que as despesas em causa devam constituir parte integrante dos elementos constitutivos do preço das operações tributadas”⁷⁸.

Naturalmente, e prevendo-se o carácter evidente do comentário, a análise da expressão aqui versada deverá sempre ocorrer de modo casuístico, competindo, em última instância, aos órgãos jurisdicionais encontrar um critério que lhes permita ponderar cada facto e apurar o direito ou não à dedução.

⁷⁶ Por exemplo no Caso *BLP* o TJUE pronunciou-se referindo que os bens ou serviços a montante deveriam apresentar uma relação directa e imediata com uma ou diversas operações sujeitas a imposto jussante.

⁷⁷ Cit. *supra*, ref.66.

⁷⁸ P. 20 do cit. *supra* Acórdão CAAD.

Verdade é que com a evolução dos mercados, há muito que não é possível identificar, com a devida facilidade, a ligação entre o preço pago para adquirir a matéria-prima e correspondente reciprocidade no produto final. A menos que permaneçamos na prossecução de uma actividade muito básica, e exemplificando *in extremis*, aquela em que se utiliza laranjas para fazer laranjada, dificilmente se consegue traçar uma linha directa e imediata entre os custos utilizados para adquirir a matéria-prima A e o resultado desses custos no produto final B.

Aliás, parece-nos que tal requisito dificilmente será justificação para a não dedução integral do IVA. Veja-se por exemplo o caso de uma Sociedade Anónima, cuja fiscalização pelo ROC é indispensável⁷⁹. Concordaremos que a retribuição paga ao ROC não está directamente ligada com a venda do bem ou prestação do serviço efectuada pela S.A. contudo, sem a presença deste órgão esta sociedade não pode funcionar, e não será por este facto que se questiona a dedução integral do IVA suportado por esta sociedade.

Com efeito, julgamos ser dispensável a existência de uma relação directa com uma operação específica tributável, bastando a existência de uma relação com a actividade empresarial.

A doutrina indica ainda um terceiro teste de aferição do direito à dedução do IVA. Na ausência de um *direct link* com os *outputs* tributados, quer a nível directo com os *inputs*, quer com a actividade económica tributada, haverá direito à dedução dos bens e serviços adquiridos “sempre que as despesas efectuadas se qualifiquem como despesas gerais da actividade e integrem os elementos constitutivos do preço das operações realizadas pelos sujeitos passivos que conferem direito à dedução”⁸⁰.

⁷⁹ Artigo 413.º e artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais.

⁸⁰ P. 284 da ref. 26 cit. *supra*.

3.2 Despesas Gerais

Segundo jurisprudência assente, e que tem sido identificada ao longo da presente dissertação, “a existência de uma relação directa e imediata entre uma determinada operação a montante e uma ou várias operações a jusante com direito à dedução é, em princípio, necessária para que o direito à dedução do IVA pago a montante seja reconhecido ao sujeito passivo e para determinar a extensão de tal direito”⁸¹.

Contudo, e na ausência da relação directa e imediata entre uma operação a montante e uma ou mais operações a jusante, o direito à dedução é também admitido nos casos em que os custos dos serviços visados fazem parte das despesas gerais da empresa sendo portanto elementos constitutivos do preço dos bens ou serviços prestados por esta.

Relativamente às transmissões de acções, pelo tipo de actividade em si, compreende-se a dificuldade em demonstrar a existência de uma relação directa e imediata com a actividade principal da empresa, pelo que o requisito que confere o direito à dedução será a susceptibilidade destas despesas serem incorporadas, enquanto elemento constitutivo, no preço dos bens ou serviços prestados pelo sujeito passivo.

No caso específico da presente dissertação, as despesas incorridas com a contratação de consultores e especialistas no mercado mobiliário, ainda que não apresentem uma relação directa e imediata com uma ou várias operações que confirmem o direito à dedução, fazem parte das despesas gerais, ligadas ao conjunto da actividade económica desta empresa operacional cujo principal objecto é a venda de um bem⁸².

Conforme referido, a empresa utiliza um excedente de tesouraria, apostando na negociação do preço das acções e nas mais-valias que possam decorrer da venda

⁸¹ Ponto 57 do cit. *supra* Acórdão SKF.

⁸² Conforme defende Alexandra Martins, “pela própria natureza das coisas, os gastos gerais apresentam uma ligação indirecta e difusa com as diversas actividades ou operações, não sendo linear a demonstração directa de que determinado dispêndio específico foi expressamente tido em conta na formação do preço de um bem ou serviço fornecido pela empresa”, p. 79 da ref. 18 cit. *supra*.

destes títulos, encontrando aqui um modo de se financiar, a uma taxa presumivelmente mais baixa do que a conseguida junto de um banco.

Estas despesas e a taxa de risco inerentes ao mercado das transacções, que o sujeito passivo julga ser mais vantajoso do que a taxa de remuneração de um depósito bancário, passam a ser elementos constitutivos do preço dos bens vendidos por este sujeito passivo.

Conclui-se assim, e após análise de que as despesas incorridas a montante com a aquisição de serviços jurídicos e de consultoria inerentes à compra e venda de acções são despesas gerais ligadas ao conjunto da actividade económica desenvolvida pelo sujeito passivo, que existe direito à dedução destes montantes.

No mesmo sentido, e opinião já reiterada pelo TJUE, no Acórdão SKF é mesmo referido que existe “dedutibilidade do IVA pago por serviços de consultoria utilizados para realização de diversas operações financeiras, com a justificação de que estes serviços estavam directamente relacionados com as actividades económicas dos sujeitos passivo”⁸³.

De salientar ainda que, a dedutibilidade dos custos dos serviços adquiridos com a prestação de serviços, como os de consultoria e intervenção na negociação do preço da aquisição de acções, pelo facto de serem considerados elementos constitutivos do preço dos produtos deve respeitar uma análise funcional bem como um análise económica.

Na primeira deve ser verificada a “existência de uma ligação funcional/causal entre o *input* e a actividade tributável de sujeito passivo”, exigindo a análise económica “um reflexo ao nível do preço dos *outputs*”⁸⁴. De todo o modo, concordamos com a autora, ao defender que uma análise equilibrada deverá ponderar simultaneamente a condição económica e a funcional pois apenas assim se conseguirá aferir se os *inputs* estão relacionados com “a manutenção da fonte produtora da actividade tributável”⁸⁵.

⁸³ Ponto 64 do cit. *supra* Acórdão SKF.

⁸⁴ Pp.16-17, respectivamente da ref. 26 cit. *supra*.

⁸⁵ P. 17 da ref. 26 cit. *supra*.

Assim, e mesmo na situação presente de, pelo disposto no artigo 9.º, n.º 27, alínea e) do Código do IVA, as operações e serviços relativos a acções serem actividades isentas, este sujeito passivo tem a possibilidade de ver o seu direito à dedução reconhecido na íntegra se os custos, simultaneamente afectos à sua actividade económica principal, tributada, e à actividade não tributada, a transacção de acções, forem incorporados nos preços dos bens.

3.3 Dedutibilidade para efeitos de IVA

Verificámos no ponto anterior que mesmo quando as despesas não encontram uma relação directa e imediata com os *outputs* tributados, estas podem ser deduzidas se consideradas como despesas gerais da actividade.

Neste sentido, as despesas com consultores e outros directamente relacionados com a compra e venda de acções prende-se com a produtividade da empresa encontrando-se a obtenção destes serviços englobada na produtividade da empresa. Neste sentido, o sujeito passivo age como tal e não consumidor final, não devendo assim suportar o ónus do IVA.

Tal conclusão advém do facto já versado de o exercício à dedução consubstanciar “uma das principais características deste tributo”⁸⁶, isto é, o IVA aplica-se em cada transacção de produção ou distribuição, com dedução do IVA que incidiu directamente nas operações efectuadas a montante.

Verificada toda a sistemática inerente à dedutibilidade do IVA, resta apenas confirmar se estão respeitados tanto os requisitos objectivos como subjectivos que conferem tal direito.

Os primeiros, relacionados com o tipo de despesas incorridas, exigem, para que o imposto seja dedutível, por exemplo, que o mesmo seja suportado por factura ou documento equivalente (artigo 35.º, n.º5 do Código do IVA).

Já os requisitos arrolados ao sujeito passivo em causa, e por isso subjectivos, exigem não só a efectividade de um sujeito passivo e correspondente direito à

⁸⁶ P. 157 da ref. 42 cit. *supra*.

dedução do IVA, como que os bens e serviços adquiridos sejam utilizados na efectiva actividade tributária do sujeito passivo.

Assim, os *inputs*, em função da sua natureza, devem estar afectos à esfera profissional do sujeito passivo e não à esfera particular, ou por outras palavras, ser utilizados como fim para a prossecução da actividade económica e não como se o sujeito passivo fosse um consumidor final.

A aquisição da prestação de serviços de consultoria, e de outros relacionados com o mercado de acções, como temos vindo a argumentar ao longo do presente trabalho, é angariada para conseguir obter uma vantagem face aos demais *players* do mercado⁸⁷ que na sua maioria, para conseguirem obter um rendimento através da aplicação de excedentes de tesouraria ou de alavancarem, recorrem a entidades bancária e não ao mercado dos valores mobiliários.

Tais empresas encontram-se em concorrência entre si e os serviços adquiridos são em tudo semelhantes, logo, e à luz do já referido princípio da neutralidade, não parece existir razão para actividades semelhantes serem tratadas, do ponto de vista do IVA, de modo distinto⁸⁸.

Assim, “embora as despesas de consultoria relativas às transmissões de participações sejam consideradas como parte integrante das despesas gerais do sujeito passivo, (...) deve aceitar-se o mesmo tratamento fiscal se a transmissão é qualificada de operação isenta”⁸⁹ já que “qualquer outra interpretação imporá ao operador económico o custo do IVA no âmbito da sua actividade económica sem lhe dar a possibilidade de o deduzir”⁹⁰.

Uma vez que o regime das deduções se destina a libertar o sujeito passivo do ónus que o IVA, devido ou pago, pode representar, apenas a possibilidade de dedução das despesas incorridas com os serviços descritos, considerando-os como despesas

⁸⁷Empresas que lideram, pela produtividade, desempenho e retorno financeiro o mercado no qual estão inseridas.

⁸⁸Entendimento semelhante foi explanado no ponto 67 do referido Acórdão SKF “o Tribunal de Justiça já decidiu (...) que se opõe (...) a que operadores económicos que efectuem as mesmas operações sejam tratados diferentemente na matéria de IVA”.

⁸⁹ Ponto 68 do cit. *supra* Acórdão SKF.

⁹⁰ Ponto 70 do cit. *supra* Acórdão SKF.

gerais como parte integrante dos preços, permite garantir a neutralidade fiscal da actividade económica.

Face ao exposto, parece-nos que também aqui estão verificados os requisitos objectivos e subjectivos, não existindo qualquer obstáculo à dedução do imposto incorrido com a consultoria, quer economia quer jurídica, inerente à transacção de acções.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho procurámos analisar e desenvolver a possibilidade da dedutibilidade do IVA incorrido nos serviços inerentes às transacções de acções, mais particularmente nos custos inerentes à obtenção de serviços de consultoria relacionados com tais operações.

Anterior à verificação dos pressupostos que concedem o direito à dedução do IVA nas operações passivas, há que apreciar se determinada actividade, neste caso a transacção de acções é considerada como actividade económica para efeitos de IVA.

Numa abordagem mais rápida, a conclusão poderia parecer óbvia já que a própria lei, no artigo 9.º do Código do IVA considera que as operações e serviços relativos a acções e a participações sociais são actividades isentas de imposto.

Ora, para serem isentas pressupõe-se que são consideradas actividades económicas.

Contudo, posição diversa é adoptada pelo TJUE que refere que a mera aquisição e detenção de participações sociais está excluída do âmbito de aplicação do imposto em análise.

A jurisprudência veio sendo alterada com o passar das décadas e o Acórdão SKF em muito contribuiu para que o enquadramento seja distinto quando a operação de transacção de acções consista num prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável.

Verificámos que no caso sob análise, e na medida em que tais operações relativas a acções sejam efectuadas com vista a obter um maior rendimento para a empresa do que a potencialmente obtida por um depósito a prazo, as transacções de acções não se restringem ao mero direito de propriedade, podendo ser consideradas como prolongamento directo, permanente e necessário da actividade operacional e tributável da empresa.

Considerada a actividade como económica e no escopo de aplicação do IVA, coloca-se uma segunda questão, a de perceber se os custos inerentes à prestação de serviços de transacção de acções são dedutíveis para efeitos deste imposto.

Conforme referido, qualquer prestação de serviço relacionada com a área financeira é isenta de IVA. Contrariamente à regra geral da dedução de imposto, as isenções parciais não permitem a dedução do IVA suportado nas operações activas.

Deste modo, existe uma distorção do sistema visto o sujeito passivo não conseguir desonerar-se deste ónus do IVA, que em última instancia deveria sempre ser suportado pelo consumidor final.

Contudo, e respeitando o princípio basilar deste imposto comunitário, deverá existir neutralidade na aplicação do imposto, impedindo um efeito cascata no qual o preço do bem ou serviço estará inflacionado e situações idênticas serão tratadas de modo diferente gerando distorções de concorrência.

Na sequência de tal princípio conclui-se que mesmo não existindo uma relação directa e imediata entre os inputs e outputs, haverá lugar a dedução do imposto incorrido no âmbito das prestações de serviços relacionadas com a transacção de acções quando tais custos sejam considerados como gerais, isto é, quando sejam pesados como elementos constitutivos do preço dos produtos ou serviços disponibilizados pela empresa operacional.

Em suma, entendemos que quando uma empresa operacional desenvolve uma actividade económica tributável e opta por rentabilizar um excesso de tesouraria, aplicando esses montantes no mercado mobiliário, adquirindo para tal serviços de consultoria e jurídicos, deverá poder deduzir na íntegra o valor do IVA inerente a tais serviços.

O carácter de regularidade e o facto de tal operação ser realizada com o objectivo de tornar a empresa mais competitiva face à sua concorrência parecer ser motivo bastante para que esta não seja penalizada pela conjuntura fiscal e pela dificuldade em tributar o sector financeiro, mas sim motivo para desonerar a empresa, não lhe aplicando o ónus devido apenas pelo consumidor final.

BIBLIOGRAFIA

Basto, José Guilherme Xavier de / Oliveira, Maria Odete – Desfazendo mal-entendidos em matéria de direito à dedução de Imposto sobre o Valor Acrescentado: As recentes alterações do artigo 23.º do Código do IVA. *In* Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 1, Número 1

Feria, Rita de la – When do dealing in shares fall within the scope of VAT? *In* EC Tax Review, 2008/1

Laires, Rui – Apontamentos sobre a Jurisprudência Comunitária em Matéria de Isenções do IVA, 1.ª Edição, Almedina, 2006

Laires, Rui / Ferreira, Ana Maria / Mourão, Emília Graça – Relatório do Grupo de Trabalho da Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) sobre a dedução do IVA pelos sujeitos passivos que exercem actividades que conferem o direito à dedução e actividades que não conferem direito à dedução. *In* Ciência e Técnica Fiscal, n.º 418, Julho – Dezembro, 2006

Lemos, Maria Teresa – IVA: direito à dedução das holdings. A jurisprudência comunitária. *In* Fisco, n.º 61, Janeiro de 1994, Lex

Martins, Alexandra Coelho – As Operações Relativas a Participações Sociais e o Direito à Dedução do IVA. A Jurisprudência SKF. *In* Estudos em memória do Professor J. L. Saldanha Sanches, vol. IV, Coimbra Editora, 2011

Martins, Alexandra Coelho – Os aspectos formais do direito à dedução do IVA: a dedução do imposto em operações simuladas, *In* Fiscalidade n.º 22, Abril / Junho, 2005

Martins, António – Isenção Incompleta e Rendibilidade dos Investimentos: uma Análise. *In* Cadernos IVA 2013, Almedina, 2013.

Nabais, José Casalta – Direito Fiscal, Almedina, 3.ª Edição, 2005

Neves, António Beja – O IVA e as SGPS – Breve reflexão. *In* Fisco n.º 93/94, Janeiro, 2001, Lex.

Oliveira, Mariana Gouveia de – As SGPS e o Direito à Dedução em sede de IVA. *In* Cadernos IVA 2013, Almedina, 2013

Oliveira, Mariana Gouveia de – A Dedutibilidade do IVA e a Aquisição de Participações Sociais por Sociedades Operacionais. *In* Fiscalidade: revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 46 (Abril – Junho 2011)

Palma, Clotilde Celorico – Enquadramento das Operações Financeiras em Imposto Sobre o Valor Acrescentado. *In* Cadernos IDEFF, n.º 13, Almedina, 2011

Palma, Clotilde Celorico – Introdução ao Imposto sobre o Valor Acrescentado. *In* Cadernos IDEFF, n.º 1, 3.ª Edição, Almedina, 2008

Palma, Clotilde Celorico – Regime fiscal das Sociedades Gestoras de participações Sociais licenciadas no Centro Internacional de Negócios da Madeira – Aspectos fundamentais. *In* Fisco n.º 113/114, Abril, 2004, Lex

Palma, Clotilde Celorico - “IVA - Algumas notas sobre os limites das exclusões do direito à dedução. *In* Fisco n.º 115/116, Setembro, 2004, Lex

Sanches, José Luís Saldanha – O Direito ao Reembolso do IVA: O Caso da Detenção de Participações Sociais. *In* Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrales, Coimbra Editora, 2000

Santos, Hugo Moredo – SGPS: Gestão de Participações Sociais como forma indirecta de exercício de actividades económicas. *In* Direito dos Valores Mobiliários, Vol. VIII, Coimbra Editora, 2008

Simões, Francisco Geraldês – IVA e Pro Rata Global. *In* Cadernos IVA 2013, Almedina, 2013

Tormenta, Júlio – As Sociedades Gestoras de Participações Sociais como Instrumento de Planeamento Fiscal e os seus Limite, Coimbra Editora, 2011

Sites:

<http://curia.europa.eu/>

<http://info.portaldasfinancas.gov.pt>

www.caad.org.pt/